



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UPPSALA**

**DOM**  
2011-12-27  
Meddelad i  
Uppsala

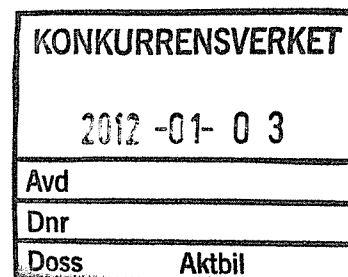
Mål nr  
5692-11 E  
Enhet 1

### SÖKANDE

Västerås Flyttnings Byrå AB, 556603-4343  
Box 105  
721 05 Västerås

Ombud:

Jur.kand. Anna Lindbäck och advokat Hugo Norlén  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 1203  
751 42 Uppsala



### MOTPART

Västerås kommun, Konsult och Service  
Upphandlingsenheten  
721 87 Västerås

### ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Avbrytande av Västerås kommuns upphandling av logistiktjänster,  
Dnr 2011/492-KS-061

### SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

### DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och ogiltigförklarar Västerås kommuns beslut den 31 oktober 2011 att avbryta upphandlingen av logistiktjänster, dnr 2011/492-KS-061.

### BAKGRUND OCH YRKANDEN

**Västerås kommun** (kommunen) genomförde upphandling (öppet förfarande) av logistiktjänster, dnr 2011/111-KSS-061 och antog Exin AB (Exin) som leverantör. Västerås flyttningsbyrå AB (bolaget) begärde överprövning och förvaltningsrätten förordnade i dom den 2 september 2011 (mål nr 3450-11) om rättelse på så sätt att vinnande anbud inte ska delta i utvärderingen. Kommunen beslutade därefter att avbryta upphandlingen med motiveringen att endast ett anbud kvarstod. Bolaget ansökte om över-

Dok.Id 48221

<b>Postadress</b> Box 1853 751 48 Uppsala	<b>Besöksadress</b> Kungsgatan 49	<b>Telefon</b> 018-16 73 00 <b>E-post:</b> forvaltningsratteni uppsala@dom.se	<b>Telefax</b> 018-16 73 43	<b>Expeditionstid</b> måndag – fredag 08:30-12:00 13:00-16:30
---	--------------------------------------	---	--------------------------------	--

prövning av beslutet att avbryta upphandlingen och förvaltningsrätten av-  
slog bolagets yrkanden i dom den 2 november 2011 (mål nr 4614-11).  
Kommunen har genomfört en ny upphandling (öppet förfarande) av de  
aktuella tjänsterna, dnr 2011/492-KS-061, och har den 31 oktober 2011  
beslutat att avbryta även denna upphandling med motiveringen ”oklarheter  
i förfrågningsunderlaget”.

**Bolaget** ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas  
på så sätt att kommunens beslut att avbryta upphandlingen upphävs.

Bolaget anför bl.a. följande. Efter anbudsöppning men innan tilldelnings-  
beslut avbröt kommunen upphandlingen med hänvisning till påstådda  
oklarheter i förfrågningsunderlaget. Upphandlingen har inletts utan att  
kommunen avvaktat förvaltningsrättens dom i mål 4614-11 om det funnits  
sakliga skäl för ett avbrytande. Därefter har kommunen valt att ånyo avbry-  
ta en upphandling avseende samma tjänster. Det krävs sakligt godtagbara  
skäl för att avbryta en upphandling och det är den upphandlande myndig-  
heten som har bevisbördan för att sådana skäl föreligger (RÅ 2009 ref. 43).  
Kommunen ska visa att objektivt godtagbara skäl föreligger och att regler-  
na om transparens, likabehandling och affärsmässighet inte har åsidosatts  
genom avbrytandebeslutet. Av beslutet framgår inte vilka skälen är annat  
än att kommunen hänvisar till ”oklarheter” i förfrågningsunderlaget. Bola-  
get har inte kännedom om vilka brister det skulle vara.

Vid bolagets genomgång av anbudet kan konstateras att bolaget skulle ha  
tilldelats kontrakt om kommunen inte valt att avbryta upphandlingen. Detta  
utifrån att bolaget har lägst jämförelsepris. Kommunens beslut att avbryta  
upphandlingen grundas på ovilja att efterkomma förvaltningsrättens dom i  
mål 3450-11 och att tilldela bolaget kontrakt. Kommunen har konsekvent  
vidtagit åtgärder för att inte tilldela bolaget kontrakt. Exin tilldelades den  
första upphandlingen vilket stred mot LOU och kommunen avbröt då upp-

handlingen och inledde en ny innan förvaltningsrätten tagit ställning till avbrytandet. Därefter inkom bolaget med lägst pris varefter kommunen återigen avbrutit upphandlingen. Omständigheterna visar att kommunen på godtyckliga grunder avbrutit upphandlingen och att det egentliga syftet är att kringgå förvaltningsrättens dom i mål nr 3450-11 och undvika att tilldelas bolaget kontrakt. Sakliga skäl för avbrytande föreligger således inte.

Vidare innebär kravet på transparens att upphandlande myndighet ska lämna upplysningar om det som eventuellt kan leda till avbrytande (NOU:s yttrande 25 september 2003, dnr. 2003/0229-29). Bruket att avbryta upphandlingar kan leda till att leverantörer som lagt ned resurser i framtiden avstår från att lämna anbud eller inte lämnar sitt bästa anbud. Därför är det av största vikt att avbrytande inte tillåts i situationer där verklig konkurrens har rätt. Bolaget har deltagit i upphandlingen och satsat resurser utifrån förutsättningarna i förfrågningsunderlaget, bl.a. de förutsättningar som enligt kommunen kunde föranleda ett avbrytande. Förfrågningsunderlaget saknar uppgift om under vilka förutsättningar upphandlingen kan komma att avbrytas varför det brister i förutsebarhet och transparens. Frånvaron av uppgifter har även avsevärt försvårat likabehandling av leverantörerna. Redan av detta skäl ska avbrytandebeslutet upphävas. Bolaget har lidit eller i vart fall riskerat att lida ska av kommunens överträdelse av LOU.

**Kommunen** bestrider bifall till överklagandet och anför bl.a. följande. I upphandlingen inkom två anbud, ett från bolaget och ett från Exin. Efter anbudsöppning beslutade kommunen att avbryta upphandlingen pga. upptäckt otydlighet i förfrågningsunderlaget. Alternativet hade varit att utesluta bolagets anbud pga. av att svaren inte uppfyllde ”skall-kraven” i förfrågningsunderlaget.

I anbudsbegäran punkt 4 (leveransomfattning), nionde punkten, uppmanas anbudsgivarna att beskriva vilka möjligheter de har att tillhandahålla

kommunen begagnade möbler och möbeldelar när ett befintligt möbelset av någon anledning behöver kompletteras ("Försäljning av begagnade möbler, möbeldelar avsett som komplettering till befintlig möbel. Ni skall beskriva hur ni kan genomföra det"). Av bolagets svar (anbudets bilaga 3) framgår att bolaget inte förstått uppgiften. "Beroende på vad det är för gods, så hanteras detta utefter samråd med beställaren. Vi har en egen möbelsnickare och auktionsförrättare anställd hos oss som med stor kunskap kan reparera och bedöma hur och var försäljning bäst kan ske". Kommunen efterfrågade således en beskrivning av hur bolaget kan ordna med försäljning av begagnade möbler *till kommunen* och bolaget svarade hur det kan ordna med försäljning av begagnade möbler *till andra än kommunen*. Bolagets svar uppmärksammade kommunen på att skrivningen i förfrågningsunderlaget kunde uppfattas både på det sätt bolaget gjort och det sätt kommunen avsett. För att undvika en tidsödande överprövning rörande denna fråga beslutade kommunen att avbryta upphandlingen med hänvisning till en oklarhet i förfrågningsunderlaget. Detta var ett objektivet godtagbart skäl för att avbryta upphandlingen och göra en ny upphandling med ett mer transparent innehåll i aktuellt avseende.

**Bolaget** anför härefter bl.a. följande. Bolaget förnekar att "skall-kravet" i nionde punkten under 4.1 är så otydligt att upphandlingen måste göras om. Det framgår inte, som kommunen påstår, att försäljning enbart ska ske till kommunen. Även om kommunens avsikt varit att endast efterfråga en redogörelse för hur försäljning *till kommunen* kan ske har "skall-kravet" inte varit så otydligt att det utgör grund för att avbryta upphandlingen, särskilt inte som bolaget uppfyller kravet. Att "skall-kravet" möjligen fått en vidare formulering än kommunen avsett saknar betydelse eftersom kravet inte utvärderas. Det är bara ett beskrivningskrav som avser en mycket begränsad del av upphandlingen. Om det motsatta hade gällt, dvs. att kravet formulerats alltför snävt och anbudsgivare kunde ha diskvalificerats, hade utformningen möjligen varit av betydelse. Kravet är således inte av sådan

vikt att det påverkar prissättningen eller utfallet i upphandlingen. Transparensprincipen kräver att förfrågningsunderlaget är så tydligt att varje leverantör ska kunna skapa en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud (C-19/00 SIAC, RÅ 2002 ref. 50, Kammarrätten i Göteborg mål nr 1729-08). Detta är uppfyllt i detta fall. Såväl bolaget som Exin uppfyller kravet och någon oklarhet om tolkningen har inte rått.

Angående uppfyllande av ”skall-kravet” är kommunens uppfattning att bolagets anbud skulle ha diskvalificerats om upphandlingen inte avbrutits. Detta förnekar bolaget och ifrågasätter var i dess svar det anges att försäljning inte kan ske till kommunen. Bolagets beskrivning täcker samtliga situationer, beroende på vad beställaren önskar. Bolaget kan reparera en möbel för kommunen och erbjuder kommunen en möjlighet att sälja möbler som t.ex. ska utsträngas. Bolaget erbjuder även försäljning av möbler till kommunen. Bolaget uppfyller således kravet avseende försäljning till kommunen. Även om kommunens avsikt varit att endast efterfråga redogörelse för hur försäljning till kommunen ska ske, kan inte svar som även omfattar reparation och försäljning till allmänheten utgöra grund för diskvalificering. Bolaget kan inte lastas för att ha erbjudit ett mervärde till kommunen. Av naturliga skäl anges inte i förfrågningsunderlaget vad för slags möbel eller delar kommunen önskar. Därför har svaret från bolaget blivit att bolaget anpassar sig efter stadens specifika önskemål i det enskilda fallet. Om det rått oklarheter kring bolagets (eller Exins) svar har kommunen kunnat be om ett förtydligande. ”Skall-kravet” är således inte otydligt och bolaget har inte missuppfattat det. Bolaget erinrar om att kommunen har bevisbördan för att sakliga skäl föreligger för att avbryta upphandlingen. Kommunen har endast i allmänna ordalag åberopat en påstådd otydlighet i förfrågningsunderlaget. Det föreligger dock ingen otydlighet som påverkat anbudsgivningen och saklig grund för att avbryta upphandlingen föreligger inte.

## DOMSKÄL

LOU har senast ändrats med ikraftträdande den 1 november 2011. Av övergångsbestämmelserna framgår att tidigare lydelse gäller för upphandlingar som påbörjats före ikraftträdandet. Således ska LOU tillämpas i den lydelse som gällde före den 1 november 2011.

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 1 § första stycket LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

I anbudsbegäran 4.1 med rubrik "Leveransomfattning" anges i nionde punkten bl.a. följande.

Försäljning av begagnade möbler, möbeldelar avsett som komplettering till befintlig möbel, Ni skall beskriva hur ni kan genomföra det.

Bolaget har i sitt anbud angivit följande.

Beroende på vad det är för gods, så hanteras detta utefter i samråd med beställaren. Vi har en egen möbelsnickare och auktionsförrättare anställd hos oss som med stor kunskap kan reparera och bedöma hur och var försäljning bäst kan ske.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

Frågan i målet är således om kommunens beslut att avbryta upphandlingen är förenlig med LOU och de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. För att en upphandlande myndighet ska kunna avbryta en upphand-

ling krävs att det finns sakliga skäl för beslutet och att det inte är godtyckligt (RÅ 2009 ref. 43). En förutsättning härför är bl.a. att de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling, icke-diskriminering och proportionalitet iakttas.

Förvaltningsrätten finner anledning att påpeka att det inte finns någon skyldighet för upphandlande myndigheter att i förfrågningsunderlaget ange under vilka förutsättningar ett avbrytande av upphandlingen kan ske. Vad bolaget anfört härom kan således inte medföra att beslutet att avbryta upphandlingen ska ogiltigförklaras.


Det avgörande för frågan är de skäl kommunen gör gällande för sitt beslut att avbryta upphandlingen. Kommunen har i beslutet endast angivit att det finns oklarheter i förfrågningsunderlaget. I yttrande till förvaltningsrätten har kommunen angivit att det framkommit att förfrågningsunderlaget är otydligt utifrån det svar bolaget lämnat gällande det obligatoriska kravet i förfrågningsunderlaget 4.1 nionde punkten, som enligt kommunen avser försäljning av begagnade möbler till kommunen. Bolaget har anfört att kravet inte är otydligt och att anser att dess svar inrymmer även den tolkning som kommunen uppger sig ha avsett.

Frågan om otydligt förfrågningsunderlag utgör sakliga skäl för att avbryta en upphandling har prövats vid flera tillfällen. Kammarrätten i Stockholm har den 21 december 2004 (mål nr 4828-04) funnit att sakliga skäl för avbrytande förelagat när endast ett anbud uppfyllt kraven i förfrågningsunderlaget och det framkommit att förfrågningsunderlaget innehåller ytterligare punkter som troligen inte uppfyller LOU:s krav samt att det därför fanns risk för ny begäran om överprövning efter förnyat tilldelningsbeslut. Samma kammarrätt har den 6 november 2008 (mål nr 4451-08) funnit bl.a. att de brister i förfrågningsunderlaget som upphandlande myndighet anfört som skäl för att avbryta upphandlingen framstod som brister av förhållan-

devis enkel art och sakliga skäl för att avbryta upphandlingen ansågs inte föreligga.

Förvaltningsrätten finner att den aktuella punkten i förfrågningsunderlaget inte helt klart uttalar om den avser försäljning till eller från kommunen. Det obligatoriska kravet avser att anbudsgivare ska lämna en beskrivning och det anges inte närmare vad som ska beskrivas eller vilken omfattning beskrivningen ska ha. Förvaltningsrätten finner att bolagets svar i det lämnade anbudet kan anses täcka in både situationen försäljning till kommunen och från kommunen. Skrivningen i förfrågningsunderlaget har enligt vad kommunen uppger blivit vidare än kommunen avsett. Förvaltningsrätten finner inte att kommunen har gjort sannolikt att detta har påverkat den konkurrensuppsökande delen av upphandlingen. Vidare är de av kommunen anförda bristerna i förfrågningsunderlaget enligt förvaltningsrättens mening av förhållandevis enkel art och innebär inte att sakligt godtagbara skäl föreligger för att avbryta upphandlingen. Sammanfattningsvis är de av kommunen anförda skälen för att avbryta upphandlingen inte tillräckliga. Kommunens beslut härom ska således ogiltigförklaras.

HUR/MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1a LOU)



Leif Gäverth  
lagman

Målet har handlagts av Åsa Ternström